

論政府機關職務代理之法制化

梁永興^{*}

《摘要》

查行政組織，必須由自然人擔任各種職務，始能讓組織正常運作，但自然人有休養生息需要，故職務代理制度存在有其必要性。

現行政府機關公務員請假或職務出缺，係依「各機關職務代理應行注意事項」辦理職務代理事宜，惟因該規定屬行政規則位階，內容規範並不完整，且考試院會同行政院送立法院審議之「公務員基準法」草案第四十五條，訂有授權考試院會同行政院訂定職務代理之管理辦法，故實有重新架構職務代理制度之必要。

各機關職務代理應行注意事項著重在現職人員代理資格，及聘僱非現職人員代理出缺職務之條件，於職務代理定義、代理人及被代理人權利義務之規範、工作責任歸屬及法律效果，並不明確，致實務操作上常生困擾，亦減損政府運作效能。

又除國外立法例外，私法人不論為營利之公司法人，或非營利之財團法人，同樣須由自然人擔任各種職務，推動法人業務運作，也多設有職務代理制度，雖與政府組織不盡相同，但於目前政府治理參考公司治理精神下，仍有參考之價值；本文藉由文獻研究法，從實務學說及相關國內外立法例，探討政府機關完整職務代理架構之雛型，並試擬職務代理管理辦法草案，供主管機關及各界之參考。

[關鍵詞]：職務代理、法定代理、指定代理

投稿日期：103年3月5日。

* 人事行政總處法規會專門委員，e-mail: tom@dgpa.gov.tw。

壹、緒論

按職務代理制度，不論為公法人或私法人，於其組織體系內，均須由自然人擔任各種職務，推動法人業務運作，故多設有職務代理制度，惟就該代理制度的性質、類型分析、合理架構及法律效果，除民法規定外，政府機關之職務代理制度，少見學者有深入探討，本文乃試擬從理論及實務運作情形研析，提出政府機關職務代理制度改革之方向，此為筆者撰擬之動機。

一、前言

藉由民法就代理規定之成熟發展理論觀之，應由本人親為，本人無法為之，即有由代理人代為之需要，代理制度乃應運而生，政府機關類似法人之組織體，其亦須由具體之自然人代表或代理為法律行為，惟該自然人亦可能有代理之需要，即擔任政府機關內各種職務人員，因故須他人代理時，代理之方式如何？代理之法律效果如何？此時似難完全參照民法代理之規定處理，目前實務上似未見法規有明確、周延之規定，常迭生疑義。

另從代理制度存在必要性觀察，代理事由即本人無法親為之事由，不外公差、公假等公務，及休息、生病等私務；如屬職務出缺，則更須有人代辦該職務之工作，此不分公、私部門，都有同樣之情形，事實上不能避免；否則，機關事務之推行與運作，將發生困難，對人民或客戶之服務，將受到減損，甚至因政府機關未建立良好職務代理制度，致發生國家賠償責任（陳清秀，2007：181），¹亦非無可能，為使服務不打折，政府機關運作順遂，及避免國家賠償責任發生，周延「職務代理」（job substitute、functionary substitute or substitute staff）制度之建構，確有其必要性。

政府機關職務代理之性質？職務代理人得否對有爭議的事務或機密事務拒絕代

¹ 參見陳清秀「國家賠償實務之研討」（上）：「…道路主管機關未能設置必要交通號誌，係因承辦公務員休假，而機關又欠缺職務代理制度所致，則如因此發生交通事故，雖無應負責任之公務員，該機關因欠缺注意建立職務代理制度，應認為有過失，…」為機關責任（即組織過失），應負國家賠償責任。

理？機關可否主張代理人無代理權，而對代理人所為行為不負責任？制度如何設計較為妥適？一人究竟可同時代理幾人職務？代理期限究竟多長才是合理？代理或代辦人員之權利義務應如何規範始為合理？代理或代辦工作之責任歸屬？法律效果？等，均值得進一步研究、詳細探討，本文特從代理的本質及政府機關職務代理之性質、現行職務代理注意事項之檢討、相關立法例、職務代理制度應納入之重要事項與架構及應配合修正法規等面向，依序分析論述。

二、代理的本質

討論職務代理制度，應先了解代理的本質，惟公法有關代理之理論，發展並不成熟，除公務人員請假規則第十二條規定：「請假、公假或休假人員職務，應委託同事代理。機關長官於必要時，並得逕行派員代理。」及公務人員週休二日實施辦法第九條提到應落實職務代理制度外，僅有銓敘部訂定之各機關職務代理應行注意事項（以下簡稱職務代理注意事項），其餘法規，未見有就職務代理作周詳規範，當然機關之職務代理，與民法上所稱代理不盡相同，其關照之重點，誠為機關「職務」之運作順遂，此部分將於法定代理及指定代理討論，因公務人員請假規則第十二條前段規定，仍肯認機關內部人員得為「意定代理」，故本文於此擬參考民法有關代理之規定，檢視並探討公法上職務代理之性質，以為借鏡（吳庚，2012：34）。

按我國民法就代理之規定，依民法第一〇三條規定，代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力，即代理人的行為，其效力歸屬於被代理人；然代理並非權利，僅為一種法律上地位或資格，通說稱為民事代理（陳自強，2006：176-178），代理人經由代理權之取得，於代理權限內，得代表本人為意思表示或受意思表示，其效力並直接歸屬於本人；而代理人代理權之取得，又係經由本人為代理權之授與，是在代理關係下，一定有本人、代理人及第三人之三角關係，如無本人，自無代理可言。

再查「稱經理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人」、「經理人對於第三人之關係，就商號或其分號，或其事務之一部，視為其有為管理上之一切必要行為之權。」、「經理人，就所任之事務，視為有代理商號為原告或被告或其他一切訴訟上行為之權。」民法第五五三條至第五五五條定有明文，其規定乃概括

將商號事務授權經理人，並非基於個別的代理權授與，而是基於經理人與企業組織間內部委任契約關係，取得處理事務權限，概括含有代理商號之權，故在管理事務之一切必要範圍內，經理人對商號均有代理權，學者稱之為「商事代理」（陳自強，2006：123），此時經理人所代理者為「商號」或「公司」（公司法第三十一條），而非商號其他合夥人或公司負責人，應予釐清。

上開兩種情形，屬意定代理性質，即經由當事人之合意，所作成之代理行為，相對於意定代理者，為法定代理，例：民法第一〇八六條第一項規定：「父母為其未成年子女之法定代理人。」即其代理權之發生，乃基於法律之規定，政府機關組織法規中所明定之代理，亦可謂法定代理之典型。

另與代理制度類似但不相同者為代表，代表為法人組織法上不可或缺之制度，政府機關運作性質與法人組織類似，亦有代表之設置，因法人為法律所擬制之人，並無自然人之實體，自須有代表人代表法人，故在制度上，代表與法人為同一權利義務主體，而在代理制度上，代理人與本人為兩個權利義務主體，二者有所不同；在關係上，代表人之行為即為法人之行為，無所謂效力歸屬問題，而在代理關係上，代理人之行為並非本人之行為，僅其效力歸屬於本人（施啟揚，2009：327），此不可不察。

三、政府機關職務代理之性質

我國行政法規，目前並無明確定義，政府機關職務代理之性質，學者（陳敏，2007：942）認職務代理屬發生於行政機關內部之授權行為，與權限委託他機關或私人、權限委任下級機關及委辦地方自治團體之「外部授權」不同；「內部授權」之職務代理包括法定代理、指定代理及授權代理三種，法定代理指依法律規定當然發生之代理關係，例：行政院長出缺，由行政院副院長暫代；指定代理指由上級機關或行政首長，指定人員代理行使職權，例：內政部長出缺，由行政院長指定內政部長暫代；授權代理指機關首長將其職權事項之一部，授與副首長或所屬單位主管或其他所屬人員代為行使；惟該法定代理及指定代理，係代理人掌理被代理人之全部事務，以自己名義行使職權，並自負責任，則其本質與民法所定代理，須代理人以本人名義為法律行為，法律效果歸屬於本人，且須有本人存在為前提之情形不符，故政府機關之法定代理及指定代理，在本質上與民法代理不同，應屬在法定代

理或指定代理職務期間，具有實質取得辦理該職務事務的權限，於私法關係言，性質似屬機關與當事人間委任關係；於公法關係言，應為任用行為之下命處分或本於指揮監督權責延伸之工作指派。

至授權代理則較接近民法所定代理之內涵，本文有關職務代理之範圍，應限縮於授權代理情形，法定代理及指定代理似應回歸法規所定之法律效果。惟本文擬借用「指定代理」之精神，架構另一種型態代理規定，以周延職務代理制度，此部分，容後說明。

四、現行法規就政府機關職務代理規範情形

為了解人事法規就職務代理規範之真意所在，宜先檢索各類國內公務員「法規」提及職務代理用語及其涵意，經以職務代理文字檢索「法源法律網」，²總計法規名稱涉及職務代理之法規，共計約十七種，內容包括職務代理注意事項等規定。

上開十七種法規屬中央機關訂定者，有八種，地方機關訂定者，有九種，除「福建連江地方法院檢察署檢察長請假期間職務代理作業要點」為司法機關自行本於需要訂定者外，其餘中央或地方法規，均屬職務代理注意事項之補充規定，原則上仍不得牴觸職務代理注意事項之規定。

另檢索「法條」中涉及職務代理者，總計約 1,027 種，其中屬法律規定者，有國家機密保護法及公職人員利益衝突迴避法等二種，屬法規命令規定者，有公務人員週休二日實施辦法、警察人員特別休假辦法、公務人員加給給與辦法、駐外機構統一指揮辦法、各級學校專任運動教練聘任管理辦法、經濟部所屬產業園區管理機構人事管理辦法及公立幼兒園教保服務人員請假辦法等三十九種，其餘均屬行政規則或地方自治法規，惟各該法律或法規命令，包括公務人員請假規則，均未對職務代理作定義性之規範，原則上仍應回歸職務代理注意事項之規定。

貳、現行職務代理注意事項之檢討

誠如上述，規範政府機關職務代理之法規，僅有公務人員請假規則及公務人員

² 網址：<http://www.lawbank.com.tw/>。

週休二日實施辦法等規定所述寥寥數字，實務操作上，仍以職務代理注意事項為主要依據，自應先就該規定之立法沿革、立法架構及實務操作上缺失，作進一步檢視。

一、立法沿革

按現行職務代理注意事項，係由銓敘部於中華民國九十八年十月三十日以部銓三字第○九八三一二四○七六一號令修正訂定，其前身為行政院於民國六十年訂定之「行政院所屬實施職位分類機關分類職位公務人員職務代理應行注意事項」，並由行政院人事行政局函送銓敘部，經銓敘部轉報考試院，修正名稱為「實施職位分類機關分類職位公務人員職務代理應行注意事項」，適用於全國實施分類機關，其立法緣由為：「行政機關自民國五十八年開始實施職位分類制度後，鑑於職位分類機關，每一職位均有固定工作項目與工作量，且職系區分細密，如遇人員差假或出缺，難指定其他人員代理，為免業務中斷，爰訂定本注意事項」（銓敘部，2008：4），嗣後於民國七十六年一月十六日實施兩制合一之新人事制度，由考試院（銓敘部）接辦，又於民國七十六年、七十九年、八十四年、九十四年及九十六年，歷經五次修正；惟歷次修正之重點，均不外就機關職位出缺或人員暫時離職，如何辦理職務代理之技術面問題作修正，並未全面檢視職務代理之性質、法制架構、種類、範圍或相關之權利義務等作完整規定。

查考試院會同行政院送立法院審議之公務員基準法草案³第四十五條規定：「為因應機關用人需要，並避免機關職務長期代理，應訂定各機關職務代理相關規定。前項各機關職務代理排定、權責、期間及有關事項之辦法，由考試院會同行政院定之。」其立法理由說明為「…為因應機關用人需要，並避免機關職務長期代理，影響考試用人政策，現行訂有各機關職務代理應行注意事項，惟尚無法源依據，爰於第二項授權考試院會同行政院定之，以明確規範各機關職務代理相關事項。」是考試院認職務代理之範圍，定位在「因應機關用人需要，並避免機關職務長期代理」情形，即以出缺之職務，尚未派員或分發人員為其主要對象，性質屬政府機關人力之臨時或暫時補充，且其相關規範，涉及政府臨時人力及人事費用支出，認應提升

³ 參見考試院會同行政院於一〇一年三月二十七日送立法院版。

為法律授權之法規命令位階，現行規範職務代理事項，僅有職務代理注意事項，屬行政規則位階，似認法規之民主正當性不足。

惟觀諸職務代理注意事項第二點第一項規定：「各機關職務代理，除法令另有規定外，以下列情形為限：（一）出缺之職務，尚未派員或分發人員。（二）公差、公假、請假或休假。（三）因案停職或休職。（四）其他依規定奉准保留職缺。」其職務代理範圍，已不限於政府機關人力之臨時或暫時補充，似含有短期職務雙方合意代理情形（此與公務人員請假規則第十二條規定意旨相符），然如以民事代理之法理檢視，除第二款「本人請假」及第三款「因案停職」情形外（其他依規定奉准保留職缺之真意如仍有本人，則涵蓋在此範圍），其餘情形，並無本人存在，以代理稱之，似與民法規定之內涵不符，且縱有本人，該職務代理權之取得，如非來自本人之授與，強稱其為職務代理，亦與民法上代理之規定有別，較接近商事代理性質；即其代理乃本於機關之指定，屬機關概括委任其處理事務之權，同時授予代理權，在其代理之關係中，本人為機關，非原職務之自然人，即接近前述所稱指定代理」是職務代理之種類，似可分為代理職務現職人員之本人代理或自然人代理，及機關概括授權處理事務之機關代理或指定代理兩種。

二、立法架構疑義

按職務代理注意事項，其法規位階屬行政規則，公務員基準法草案已決定提升為法規命令位階，以明確職務代理相關權利義務，值得肯定，惟其內容宜通盤檢討，以周延政府機關職務代理之規範，茲就現行職務代理注意事項檢討析述如下：

（一）整體架構部分

1. 職務代理規範範圍過於模糊

就職務代理注意事項第一點規定之立法目的觀之，該注意事項僅在「因應機關用人需要，避免機關職務長期代理，影響考試用人政策」即旨在解決機關用人需求；惟誠如前述，機關職務代理，並不僅限於僱用機關以外之第三人代理，尚包括機關內部人員之法定代理或意定代理，或者類似民法商事代理之概括授權指定代理，究竟職務代理規範範圍如何？應先予以釐清。

依現行公務人員任用法第二十一條、第二十六條之一及公務人員請假規則第九

條整體觀察，尚包括現職人員代理，已與其立法目的所指，為解決機關用人需求有所出入，且職務代理之事由，應不僅限於職務代理注意事項第二點規定之情形，例如：借調他機關人員，其本職得由他人代理情形，即未納入，似宜重新架構職務代理制度之完整內容。

2. 職務代理定義及制度核心之權利義務並不明確

職務代理注意事項並未就職務代理作立法定義，致職務代理之內涵並不明確，且該注意事項第二點第一項第一款規定之「出缺之職務，尚未派員或分發人員」，並無本人，實屬工作指派，而非代理，亦非兼職，兼職須有另一任命行為，將該款歸類為代理，似有不符，宜另以專條或專章規範。

又現職人員代理，其因代理所產生之權利義務，包括代理該職務所為對外發生之法律效果，與被代理人、機關間之關係，代理人得享有那些權利，職務代理注意事項均未明定，縱屬約聘僱第三人代理，該約聘僱人員與機關間之法律關係，與被代理人間之法律關係，規定亦不完整、明確，宜予明確規範。

3. 與職務代理相關事項似未統整納入

有關現職人員代理主管，得否請領主管兼職費，規定於軍公教人員兼職費及講座鐘點費支給規定內，內容涉及代理人得享有之權益，似宜納入公務人員加給給與辦法及職務代理注意事項一併規定；另公務人員留職停薪辦法第八條第二項規定，留職停薪人員留職停薪期間所遺業務，由現職人員代理或兼辦，應屬職務代理事由之一，亦宜納入一併規定；又約聘僱人員職務代理已成常態，其與聘用人員聘用條例及行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法間之適用關係，亦應作相應之配合規定。

再者公務人員週休二日實施辦法第九條、警察人員特別休假辦法第五條、公務人員加給給與辦法第十二條、駐外機構統一指揮辦法第十五條、經濟部所屬產業園區管理機構人事管理辦法第十三條之一、各級學校專任運動教練聘任管理辦法第十四條之一及公立幼兒園教保服務人員請假辦法第八條，均有敘及職務代理之相關規定，亦得檢討有無統整規定之必要。

（二）實體規範部分

1. 職務代理工作似逾越聘用人員聘用條例規定

依聘用人員聘用條例第二條及第三條規定，與同條例施行細則第二條及第三條規定，各機關聘用人員，限於「以發展科學技術，或執行專門性之業務，或專司技術性研究設計工作，非本機關現有人員所能擔任者」，而職務代理注意事項第二點第二項第二款及第五點規定，得約聘僱人員擔任非現職之職務代理人事由，為「經提列公務人員相關考試任用計畫之職缺，因錄取不足額、錄取人員未報到、錄取人員保留受訓資格或廢止受訓資格，且無正額、增額錄取人員或補訓人員可資分發，並列入其他公務人員相關考試任用計畫者」或「出缺之職務，尚未派員或分發人員，且屬經列管為考試分發職缺」，並不限於聘用人員聘用條例規定情形，似與該條例規定不符，超出上開工作範圍之職務，似不得聘用非現職職務代理人，未來似有檢討修正聘用人員聘用條例規定空間，或於公務人員基準法授權訂定之職務代理管理辦法中，明定得排除聘用人員聘用條例之限制。惟如認國家考選公務員過程，均屬專業選才方式，均符合該專門性之業務，或專司技術性研究設計工作規定，而聘用人員聘用條例規定僅在強調，機關現有人員，其專業不足以擔任或無法勝任該項職務時，即得聘用，則自與該條例並無牴觸。

另約僱人員作為非現職職務代理人，依行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法第二條規定，約僱人員工作範圍並未限定，僅須為臨時、定期之工作即為已足，於法尚無違誤。

2. 代理期間過久似與一人一職原則衝突

依行政院限制所屬公務人員借調及兼職要點（以下簡稱借調及兼職要點）第四點規定，各機關均應一人一職，例外情形始得借調或兼職，另綜觀公務人員任用法之規定，均以各機關組織法規所定之職務，為其規範的核心，無職務即無任用，有職務始有員額，故該法第七條規定，各機關對組織法規所定之職務，應賦予一定範圍之工作項目、適當之工作量及明確之工作權責，雖未明定「一人一職」之文字，然已揭示「一人一職」之概念，故代理本質上應屬短期之代理，現行職務代理注意事項第二點第二項僅規定：「出缺職務之代理期間，以一年為限」例外情形得延長一年，其餘公差公假、因案停職或休職、奉准保留職缺等情形，並未明定代理之期

間，然上述情形可能長達數年之久（因案停職有因訴訟長達三十年案例）（江元慶，2008），故該短期代理之期間不宜過久，否則即與代理法理有所衝突。

3. 職務代理似與兼職規定混淆

依前所述，職務代理原則上，應以職務有現職人員（即本人）存在為原則，而兼職應指被兼之職無本人存在，得由第三人兼任之狀態，此觀借調及兼職要點第二點規定，本要點所稱兼職，除法令另有規定外，「指各機關因業務特殊需要，商借其他機關現職人員，以部分時間至本機關兼任特定之職務或工作。兼職期間其本職仍應繼續執行」自明，惟二者在「代理無現職人員之他機關出缺職務」與「商借他機關現職人員兼任本機關出缺職務」情形，明顯競合，致常造成適用上之混淆；以職務代理注意事項規定整體觀察，主軸在強調機關內部職務各項變動的彈性調度及人力支援，故規定機關內各職務，應實施定期輪調，使人員熟悉彼此業務，有利團隊合作及互相支援代理之需要，且代理本質上屬單位內部事務之工作分配，仍屬機關首長或主管職責權限延伸，由其自負成敗之責，如得跨機關代理，機關首長人事權，何以能擴張至有權指揮他機關之職務？縱屬所屬下級機關職務，恐亦有權責不清情形，有違責任政治法理，故代理制度，應限於本機關內之職務代理，逾越此範圍之他機關職務，應回歸兼職規範；同理可證，本機關職務原則應無兼職情形，應以代理之規定處理。

但本機關之法定兼職或任務編組兼職，應屬例外，不包括在上開所稱「兼職」之內，即限定須為兼任他機關職務情形，此可由中央行政機關組織基準法第二十八條規定，允許機關內部於特殊情形下可以兼職，可資參照，或可將本機關法定兼職及任務編組兼職，以「兼任」稱之，俾與他機關「兼職」區隔，避免混淆；是借調及兼職要點所稱之兼職，似宜限縮在他機關與當事人間合意的兼職，可稱之為「意定兼職」或「職權兼職」，因此，代理與兼職之概念，應嚴予區分，否則其法律效果將無從區隔。

三、實務操作上缺失

（一）有職務代理人名冊，但無人代理

現行職務代理注意事項第三點雖規定，各機關應依各職務之職責及工作性質，

預為排定代理順序、建立代理人名冊，但實務上常發生職務代理人均已請假或均有請假需要，應由何人代理之困窘，現行規定並不明確；或者單位過小，僅有二至三人，同時有請假需求，即發生無人代理之困難，甚或因被代理人之工作風險極高，藉故請假不願代理，主管亦不願解決無人代理問題，似宜增加概括規定及周延安排。

（二）僅形式代理，不實質代理

目前代理在實務上，最常見的缺失為形式代理，即有代理之名，無代理之實，一切業務仍待被代理人銷假後處理，不但延誤公文，降低服務品質，亦可能造成人民權益的重大損失，如何規制代理人應負起代理責任或間接課責其主管，因現行規定不明，實務上很難要求，未來於法規上，應課以代理人實質代理義務，並就違反之義務負其責任，當然亦應相對保障代理人之實質權益，給予應有之報酬，以符權責相當原則。

（三）一人得代理人數，無明文限制

依公務人員任用法第七條規定，各機關對組織法規所定之職務，應賦予一定範圍之工作項目、適當之工作量及明確之工作權責，則理論上每一職務應為一人之工作量，代理他人時，即增加為二人之工作量，以此類推，即使短期代理一、二人，尚可負荷，長期亦恐發生困難，如同時代理四、五人以上，即使短期代理，亦屬不可能之任務，現行規定並未明定一人得代理最高人數之限制，造成實務上常有於節慶假期，一人代理三、四人之不合理現象，且長期同時代理二人，是否亦意謂可刪減員額數量，無需設置過多員額，不論如何，此均為實務上有待解決問題。

（四）代理工作，無代受報酬

代理他人時，並未減免自己的工作，代理人工作量確實增加，依現行規定，除非代理主管或較高職等職務，得請領主管加給或薪資差額外，其代理並無對價，為吃力不討好之事，或謂「能者多勞」，惟此顯屬不同工卻同酬，無法實質鼓勵代理人，造成實務上，組織成員避免代理他人情形，被代理人亦怯於請人代理，無法落實代理制度，是否應比照教師代課，只要有代課事實，即應給予代課費方式辦理，容後討論。

（五）特殊工作或特殊機關多未另訂特別代理規定

雖然現行職務代理注意事項第二點有除外規定，允許各機關作特別規定，排除職務代理注意事項適用，惟實務上甚多機關均未另訂規範，於特殊工作場所，例：機場塔臺人員、海上作業人員、駐外人員或高山氣象站人員等；或特殊機關、紀律機關、二十四小時服勤機關，例：警察機關、消防機關、海岸巡防機關、醫院、教養院、安養院或移民署等，無法以通常代理方式處理之部門，應要求作不同規範，以合理其代理制度。

參、相關立法例

他山之石，可以攻錯，本文擬參考國外立法例及國內營利法人及非營利法人之立法例，作為後述試擬各機關職務代理管理辦法草案之比較，茲分述如下：

一、日本立法例

緣於我國與德、日同屬大陸法系國家，且我國法律多繼受德、日之法律，該二國法規自有借鏡參考之處，⁴ 謹以日本法規提供參考：

在日本有關權限代理之規定，代理者行為，具有被代理者行為之法效果。代理有法定代理及任意代理兩種，實務上任意代理不需法律依據。例如：所謂法定代理，內閣總理大臣有事之際，由國務大臣臨時代理。（內閣法第九條）；至其民法代理規定，與我國相同，亦採顯名主義，行政法中之代理，通說上也如同「財務大臣代理人為理財局長」一樣，代理者作為被代理者之代理人，在行使權限時，有必要明白宣示。但其最高法院判決（最高裁平成七年二月二十四日第二小法廷判決《民集四九卷二号五一七頁》）曾認為，未彰顯被代理者之名稱而為之行為，仍屬代理。又民法中有關表現代理制度，於行政處分權限，參照依法行政之原理，應不承認表現代理。亦即一身專屬權不能代理（惟仍有反對說）。例如：內閣總理大臣在國外訪問、大臣之罷免等等。至於一般事務官的代理規定，僅以日本神奈川縣厚

⁴ 經檢索德國聯邦公務員法第一一七條雖規定職務代理應另以法律定之，然筆者力有未逮，並未能查得該法律規定。

本市為例：⁵

1. 厚木市事務處理及事務代理下令基準

(1) 宗旨

本基準為補充厚木市辦理人事事務規程（昭和六十二年厚木市訓令第一號發布）第五條規定，特訂定本事務處理及事務代理之發布基準。

(2) 事務處理及事務代理下令基準

a. 事務處理過程，對於在組織上同階級以上之職員，代理其他職級之職務時，應基於附表之基準下令。

原則上對於上層職級者下令，上層職級者代理職務有困難時，應命令同階級之職級者代理。

b. 事務代理過程，對於組織上的下層職員，命其代理上層職稱之職務時，應基於附表之基準下命。

c. 事先有明確之代理期間，應明定該期間。

d. 課長不在位，設置「課長代理」時，根據「職務權限規程第七條」，應由「課長代理」代理課長之職務。

附 則

本基準自平成二十年七月一日起適用。

附表

下令基準

不在職員	不在期間
部 長 職	二 週 以 上 。
次 長 職	一 個 月 以 上 。
課 長 職	一 個 月 以 上 。
備 考	不在期間為原則規定，在議會開議等特別期間，仍可在期間內發令。

2. 綜上所述，日本有關政府機關職務代理之規定甚為簡略，僅就代理之資格及代理期間作通案性規定，且其並無由當事人合意代理之意定代理情形，僅限於直

⁵ 感謝國家通訊傳播委員會專員陳永先生提供資料及翻譯。惟文責由作者自負。其原文內容得洽作者提供。

接由機關指定之指定代理，其他則回歸一般行政慣例之規定或借用民法之規定。

二、國內立法例

雖然私法人之運作與政府機關不盡相同，惟就職務代理，亦有相同事實上之需要，其規定仍有參考價值，且就國內私法人組織言，營利機構之公司組織部分，依證券交易法第十四條之一規定，授權主管機關訂定之「公開發行公司建立內部控制制度處理準則」第八條第一項第七款規定，公開發行公司之內部控制制度，應包括「職務授權及代理人制度之執行」；非營利機構之財團法人部分，以私立學校為例，依私立學校法第五十一條第一項規定，「學校法人及所設私立學校應建立內部控制制度」，惟多數公司均將職務授權及代理人制度規定，列為公司內部應秘密或不對外公開文件，謹以網路搜尋之某匿名公司「職務授權及代理人制度」（豆丁網，2011）與網路 HR 資料工具共享中心（2010）所提供之「職務代理制度管理辦法」，及財團法人馬偕醫學院（2012）所訂「馬偕醫學院職務代理人實施辦法」為例，與職務代理注意事項作一比較，析述如下：

	各機關職務代理 應行注意事項	職務授權及 代理人制度	職務代理制度 管理辦法	馬偕醫學院職務 代理人實施辦法
代理類型	包括意定代理及指定代理（參見公務人員請假規則第十二條及職務代理注意事項第四點規定）	似限於指定代理。	包括意定代理及指定代理（參見該辦法第五點規定：「（一）從業人員有下列情事之一，代理人應執行代理權：…2.被代理人出差（公出）、請假、或出席會議時，經被代理人指示或經被代理人於相關表格（如”公差（公出）申請單、請假卡”）簽認。3.無法同時處理之日常事務，經被代理人委託或指定者	包括意定代理及指定代理（參見其第三條第四項及第五項規定：「第二及第三項職務代理順序表，由各單位自行排定列管，如有異動應隨時更新。教師之職務代理人，得由教師自行洽覓，經單位主管同意或由單位主管指定之。」）

	各機關職務代理應行注意事項	職務授權及代理人制度	職務代理制度管理辦法	馬偕醫學院職務代理人實施辦法
			(如代理出席會議、接待賓客等)。4.被代理人出差(公出)請假等,未指定代理人或請代理人簽認,而發生重要事情,應按各分店管理單位所公布之(職務代理人名冊),請代理人員進行代理。…」)	
代理事由	1. 出缺之職務,尚未派員或分發人員。 2. 公差、公假、請假或休假。 3. 因案停職或休職。 4. 其他依規定奉准保留職缺。(參見其第二點規定)	職務出缺及請假。(參其第五點規定:「各項職務出缺或負責人員請假時,應由適當人員代理其相關職務,應避免違反相關法令(如公司法、証券交易法)之有關規定。」)	被代理人從缺或出差(公出)、缺勤、異動等短期從缺八小時(含)以上。(參見其第三點規定:「凡被代理人從缺或出差(公出)、缺勤、異動等短期從缺八小時(含)以上時,除上級主管有特別指示外,職務代理人之代理權自然產生。待被代理人出任或回至辦公室位置後,職務代理人之代理權自然消失。」)	教職員差假、出缺或因故不能執行職務及主管出缺尚未補實。(參見其第一條及第四條規定)
代理限制	僅就「出缺職務之代理期間,以一年為限。」,必要時延長一年。訂有代理期間限制。(參見其第二點第二項規定)	禁止不相稱之敏感性職務,互為代理職務。(參其第六點規定:「如屬不相稱之敏感性職務,例如帳務與出納之工作,應由不同人員負責,應避免互為	未規定。	未規定。

	各機關職務代理應行注意事項	職務授權及代理人制度	職務代理制度管理辦法	馬偕醫學院職務代理人實施辦法
		代理相關職務。」)		
代理資格	<p>1. 不論機關首長（或單位主管）或其他人員職務出缺，須具與被代理職務相當之任用資格。</p> <p>2. 禁止未具任用資格人員代理出缺職務。</p> <p>3. 教育、醫事、警察、交通事業人員或行政機關聘任人員等特殊人員與一般行政機關人員，相互代理規定。（參見其第三點規定）</p>	由適當人員代理。（參見其第三點規定區分主管職及幕僚職）	由單位直接規定。（參見其第四點第一款規定：「代理人資格以各單位公布之名冊為準。」）	未規定。
代理順序	不論機關首長（或單位主管）或其他人員職務出缺，依序由本機關（或單位）法定代理人、同官等同層級、同官等次一層級、次一官等最高職等人員代理；如由其他機關（或本機關其他單位）人員代理，須具有被代理職務所列職等之任用資格或得權理之資格。	未規定。	<p>1. 同部門正副主管互為當然職務代理人。</p> <p>2. 部門內之次級主管。</p> <p>3. 同部門期貨單位之平行主管。</p> <p>4. 部門內對各項業務狀況最了解之人員。</p> <p>5. 部門內職稱較高之人員。</p> <p>6. 部門內年資較長之人員。（參見其第四點第三</p>	<p>1. 校長、副校長、一級學術及行政主管人員請假時，其職務代理人依本校主管職務代理順序表辦理，主管如有異動由人事室隨時更新公告之。</p> <p>2. 各單位二級主管由職員或該單位其他二級主管代理，未置二級主管單位由職員代理。</p> <p>3. 行政單位職員應以同一單位之職員互</p>

	各機關職務代理應行注意事項	職務授權及代理人制度	職務代理制度管理辦法	馬偕醫學院職務代理人實施辦法
	(參見其第三點規定)		款規定)	<p>為職務代理人，若無其他行政人員，則以該單位主管為職務代理人。</p> <p>4. 學術單位職員同一單位之職員應相互代理；若無其他職員者，得由該單位教師為職務代理人。(參見其第三條第一項至第三項規定)</p> <p>5. 主管出缺尚未補實或因故不能執行職務時，其職務代理人之代理原則如下：一、行政主管：一級主管由校長指派適當人員代理，二級主管由一級主管指派適當人員代理。二、學術主管：由校長指派適當教師代理。</p> <p>(參見其第四條規定)</p>
代理人責任	現職人員代理職務時，應確實負責辦理所代理職務之工作，除報經核准者外，不得留待本人處理。(參見其第四點第三款前段規定)	未規定。	<p>1. 被代理人從缺時，代理人之權責同與被代理人。</p> <p>2. 被代理人因出差(公出)、缺勤等因素而不在辦公位置時：(1)除與公司政策及費用有關之核決外，代理</p>	<p>職務代理人應確實負責所代理職務之業務，不得藉故推諉卸責。除報經核准外，不得留待本人處理。如遇有急要公務無法處理時，應及時洽詢被代理人或向所屬單位主管反應處理，不</p>

	各機關職務代理應行注意事項	職務授權及代理人制度	職務代理制度管理辦法	馬偕醫學院職務代理人實施辦法
			<p>人之權責同於被代理人。(2)代理期間應確實執行各項事務，不應有推脫、敷衍之行為。</p> <p>(3)代理人應於被代理人返職後，立即將代理期間所處理或知悉之事項，向被代理人提出詳實之書面或口頭報告。</p> <p>4.代理人與被代理人不應同時缺勤。</p> <p>3.原則上，職位輪調時，優先考慮該職位之代理人。(參見其第九點規定)</p>	<p>得有延誤情事。(參見其第六條規定)</p>
代理人權利	<p>公務人員加給給與辦法第十二條規定：「各機關現職人員經權責機關依法令規定核派代理職務連續十個工作日以上者，其加給之給與，在不重領、不兼領原則下，自實際代理之日起，依代理職務之職等支給；如所代理之職務列等列為跨等者，依所定最低職等支給。但代理人銓敘審定之職等已超過被代理</p>	未規定。	未規定。	<p>代理人代職期間負責盡職者，得陳報校長發給代理期間主管職務加給，依下列規定辦理：一、主管人員請事、病假或公假，請假期間在一個月以上者，其主管職務加給停發，由代理人支領。二、主管人員因故不能執行職務時，其主管加給自事實發生之日起停發，改發給職務代理人。三、主管出缺尚未補實時之職務代理人得自實際代理日起，按代理</p>

	各機關職務代理應行注意事項	職務授權及代理人制度	職務代理制度管理辦法	馬偕醫學院職務代理人實施辦法
	之職務最低職等者，在職務列等範圍內，依代理人銓敘審定職等支給；超過被代理之職務最高職等者，依所定最高職等支給。」			職務原標準支給；上述出缺職務之代理期間，以一年為限，必要時得經校長同意後延長代理年限。四、代理人無論是否具有主管職務，其代理一或多個主管職務時，仍應以支給較高之一個主管職務加給為限。（參見其第七條規定）
被代理人責任	被代理人除特殊情形外，應先行將其工作及持有之資料交代清楚並對代理人負業務指導之責，其因交代不清以致耽誤者，應自行負責。（參見其第四點第四款規定）	未規定。	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被代理人在被代理以前，應將交辦事項向有關（職務代理人）交代清楚。 2. 廠處長級（含）以上主管出差十天（含）以上時，應備書面資料載明所指定之職務代理人，並告知有關單位。出差十天以內者，視實際情況，若有必要亦應比照辦理之。 3. 被代理人應視實際情況填具職務代理授權表，並公告之。 4. 被代理人返回辦公室位置後，應主動向有關職務代理人查詢被代理期間所交辦之各項事務。 	本校教職員（以下簡稱被代理人）請假、休假者，均應依請假規則完成請假程序，並指定職務代理人代理其職務。被代理人應先行將其工作、業務案卷資料及緊急聯絡方式交代清楚，並對代理人負業務指導之責，其因交代不清以致耽誤業務者，被代理人應自行負責。（參見其第二條規定）

	各機關職務代理應行注意事項	職務授權及代理人制度	職務代理制度管理辦法	馬偕醫學院職務代理人實施辦法
			(參見其第八點規定)	
獎懲規定	代理人代理期間在半個月以上負責盡職，成績優良者，得酌予適當獎勵。(參見其第四點第三款後段規定)	未規定。	從業人員或代理人未遵守本辦法之規定而貽誤事務處理或致使公司蒙受損失，由人事單位會同稽核單位查明責任所屬，簽核議處。(參見其第十點規定)	未規定。
得否聘僱非現職人員為代理人	得聘僱非現職人員為代理人。(參見其第二點及第五點規定)	未規定。	未規定。	未規定。
管理單位職責	代理之現職人員及約聘僱人員，其所支酬金由各機關人事單位每半年列冊，分送相關機關查考。不符規定者，主計及審計機關應不予核銷，並予追繳。違反本注意事項規定之代理或約聘僱，應追究相關失職人員之責任。(參見其第十一點規定)	未規定。	各管理單位：1.每半年(四月及十月)將其部門各級主管及間接人員之職務代理人名冊，通告各部門。2.職務代理人之建檔及更正作業。3.推動其部門建立職務代理制度。(參見其第七點規定)	未規定。
主管責任	1.機關應依其職責及工作性質排定職務代理人。如排由一人代理確有困難者，得酌情分別指派數人代理，或由上級	未規定。	(一)各級主管至少應設二位代理人，按下列步驟提出申報： 1.被代理人(即各級主管)應填寫職務代理人申報表後，制作職務代理人名冊，並	各單位主管應妥適調配人力並加強監督所屬同仁落實代理制度。如因休假嚴重影響公務之正常運作，單位主管得通知其停止休假或改期實施。

	各機關職務代理應行注意事項	職務授權及代理人制度	職務代理制度管理辦法	馬偕醫學院職務代理人實施辦法
	<p>機關指派人員代理之。</p> <p>2. 各機關應重視各級屬員平時工作調配，實施職務輪換，使排定之職務代理人熟悉被代理人之工作。</p> <p>(參見其第四點第一款及第二款規定)</p>		<p>經人事主管(含)以上主管核准公布後生效。2. 簽認後，呈請上一級主管核准，再送人事單位存檔備查。(二) 各管理單位會同同仁之職務代理人申報表後，制作職務代理人名冊，並經人事主管(含)以上主管核准公布後生效。(三) 若有異動應依上述申報作業做更正，並照會人事單位。(參見其第六點規定)</p>	(參見其第九條規定)
職務代理人請假代理規定	未規定。	未規定。	未規定。	<p>職務代理人於職務代理期間請假、休假者，應依第三條順序另覓職務代理人。</p> <p>(參見其第五條規定)</p>
制度特徵		<ol style="list-style-type: none"> 1. 明定各項職務出缺或負責人員請假時，應由適當人員代理其相關職務。 2. 明定各項職務代理時，應避免違反相關法令(如公司法、證券交易法)之有關規定。 3. 不相稱之敏感性職務，例如帳務 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 明定代理順序，以事先排定之代理人名冊所載代理人順序為準。 2. 明定代理權發生時機，無待完成代理程序。 3. 代理順序符合權責相符及邏輯安排。 4. 代理事由不限於請假或職務出缺，尚包括無法同時處理之日常事務，經被 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 主管人員之代理與教職員之代理，作不同規定。 2. 校長或主管，必要時，有權指定代理人。 3. 以同單位人員為代理範圍，無人可資代理時，由單位主管代理。 4. 職務代理人於代理期間請假，仍得請其他人代理。

	各機關職務代理應行注意事項	職務授權及代理人制度	職務代理制度管理辦法	馬偕醫學院職務代理人實施辦法
		與出納之工作，揭示應由不同人員負責，應避免互為代理相關職務。	代理人委託或指定者（如代理出席會議、接待賓客等）。 5. 明定管理單位、被代理人及代理人之權責。 6. 被代理人之職務有職務輪調或升遷時，優先考慮代理人。	5. 代理人代理主管，合於一定條件，得支給主管職務加給。但原主管應停支。 6. 無聘僱非現職人員代理之規定。

資料來源：作者自行整理。

肆、職務代理制度應納入之重要事項與架構

探討職務代理制度之重要事項，是架構職務代理制度之基礎，固然從檢視現行職務代理規範缺失及參酌國內外立法例優點，可發現代理制度部分應具備的要項，惟為求周延，筆者擬試從檢索與代理相關之拉丁法諺及重要原則，尋找有助於提出健全職務代理制度的其他重要事項，並提出政府機關職務代理架構之雛型，以拋磚引玉，供主管機關參酌；當然，筆者所檢索之拉丁法諺及重要原則，僅為個人從文獻及實務面檢析提出，認為具有重要性之內容，並無全面性，併此敘明。

一、職務代理制度之重要事項

規範職務代理制度，應先確認其應規範之重要事項，以界定職務代理制度的規範範圍，就意定代理言，代理既係本人因故不能親為，需藉助他人代為完成法律行為，以擴大本人之行為範圍，則本人與代理人間之法律關係，應為代理制度規範的核心，包括代理的事由、代理的限制及代理的資格等事項；又本人為政府機關時，授與之代理權，係執行職務，行使公權力之事務，則代理人之資格，亦為職務代理的重要事項，代理人權利及義務，代理期間等均應明確規定，另法諺係法學歷史沉

澗之精髓，就下述有關代理之拉丁法諺⁶及重要原則，亦可揭示幾個代理之重要事項：

(一) 「**代理官員職務的人** (acting officer) 僅指臨時代理官員職務的人，他僅能履行某一職位的相應職責，但不能對該職位主張權利。」

在公法上之職務代理，除部分法定代理外，代理人應僅具有代理身分或資格，並不因代理本人而成為本人，自不得對代理之職務，主張本人身分上之權利。如於代理期間，即取得本人身分上之權利或地位，顯有權利義務失衡情形。故在職務代理制度上，應明確區隔代理人權利義務地位，與本人即被代理人之權利義務，限制代理人所得主張權益之範圍。

(二) 「**一個人絕不能代理兩個人的職位**。(Una persona vix potest supplere vices duarum.)」

其真意如在迴避利益衝突、避免業務性質衝突或類似民法第一〇六條規定，禁止自己代理及雙方代理的衝突，則在制度設計上，應將其列為職務代理限制之事由，以維護職務代理制度之公正。且本於公法上職務工作之分擔，有利於服務民眾之效率及品質，職務代理原則上亦不宜由一人同時代理兩人。但政府機關所屬單位僅有少數成員時，特殊情形下，例如：有緊急事故，仍難避免發生一人代理兩人情形，如均不允許同時代理兩人職務，恐有窒礙難行之虞，宜例外允許同時代理兩人以上職務。

(三) 「**代理人不得轉讓其受託權限**。(Delegatus non potest delegare.)」

此法諺旨在揭示，若未通知本人或未經本人同意，代理人不能將代理事項再委託給複代理人 (subagent)；若無明確授權，被委託承擔某項義務者，不能再將此義務委託他人執行。我國民法對於複代理並未規定，在某些民法所定有名契約中，明文禁止複代理。於公法上之職務代理，本於業務專門及事務專屬之特性，自更不得為複代理之授權。

(四) 「**代理人在所有方面均代表其被代理人**。(Attornatus fere in omnibus personam domini representat.)」

由於本人代理權之授與，代理人取得以自己名義代理本人 (顯名代理主

⁶ 參見元照英美法詞典。

義），為意思表示或受意思表示之資格（民法第一〇三條），在代理權限範圍內，代理人在各方面代表本人，除事實行為及違法行為不能代理外，代理人所為法律行為之效果是否有效，原則上應取決於代理人而非本人，我國民法第一〇五條及第一〇七條亦定有明文，以避免善意第三人蒙受不測之損害；於公法上之職務代理，政府機關對職務代理人代理權之限制，如未對外公示或公告周知，因而作成之有瑕疵行政處分，不得主張無效或得撤銷，縱得撤銷，受益人即善意第三人，亦應有信賴保護之適用（行政程序法第一二〇條）。

（五）「委託代理不受時效限制。（Procuracionem adversus nulla est praescriptio.）」

代理權之存在，旨在實現本人之基本法律關係，且代理權僅為一種權能或資格，其並非請求權，故不會成為消滅時效之客體，亦非形成權，自不會成為除斥期間之客體，通常其代理，於所授權之法律行為完成後，代理權即隨同消滅，但代理人死亡、破產或喪失行為能力，本於代理不能繼承，且須代理人為有效法律行為之前提下，代理權當然消滅；被代理人即本人有上述死亡、破產或喪失行為能力之情形，原則上代理權亦消滅，除非法律有特別規定（參見民法第五五〇條但書、第五六四條及民事訴訟法第七三條）。

於公法上之職務代理，政府機關雖非公法人本身，而為公法人之手足，惟在訴訟上或行政程序上，常被擬制為具有當事人能力（參見民事訴訟法第四十條第四項、行政訴訟法第二十二條及行政程序法第二十一條），於公法上職務代理，職務代理人死亡、破產或喪失行為能力之情形，非無可能，就此情形，連同本人撤回代理權之情形，應一併列為公法上職務代理（期間及權限）終止之事由。

（六）「任何人不能通過他人取得債權或承擔債務。該他人是其代理人者除外。（Alii per alium non acquiritur obligatio.）」

本條格言在揭示代理之外部行為效力，本人得經由代理人之代理，擴大其行為之範圍；於公法上職務代理言，職務代理實為政府機關內部工作之分配，不論是被代理人自為或代理人代為，如屬對外之意思表示，仍須以政府機關名義之外觀，對外為之，始能為有效之法律行為（參見行政程序法第九

十六條），除非被代理人為機關首長有顯名代理情形，須為合法之代理人外，未必揭露代理人之姓名，縱揭露，亦不影響以機關名義作成文書之有效性，故政府機關原則上不得主張，因代理人無代理權或其代理權已被撤回或受限制，其所為之法律行為，對外不生效力，政府機關無須對第三人所受不利益之損害，負其責任。

（七）職務性質衝突代理之禁止

各機關均為完整之組織體，完整組織體的特徵，不外具有獨立之編制、預算及組織法規，並由業務部門與輔助部門構成其組織架構，現代公司治理或政府治理，均強調其內部控制，故多設有稽核部門，目前政府機關會計、出納、人事、政風與秘書、業務部門間之工作，常具有稽核監督的角色，自不宜相互代理，致喪失原部門應具備之功能，故應禁止該部門間人員之代理。

（八）職務相近或工作相近優先代理原則

機關內之代理，主要在處理被代理人所留下的工作，則自以最了解該事務之人，擔任代理人最為理想，又機關每一位同仁所負職責程度不同，以職責相近者優先代理，較符適當優先代理原則。

（九）代理事務利益迴避原則

代理人處理代理事務，涉及代理人本人或本人之配偶、親屬之權益事項，常礙於人情難秉公處理，本於人性、社會通念，自宜利益迴避，以維處理事務之公正性。

二、試擬職務代理管理辦法草案

為具體描繪職務代理管理辦法之輪廓，除總說明部分，得參酌職務代理制度之重要事項或相關立法例章節內容闡述外，本文謹就前開論述過程，並參酌現行相關法令及學者見解（羅傳賢，2008：221），試提出職務代理管理辦法草案條文應具之內容及其說明如下：

（一）標題及定名

依前述公務員基準法草案第四十五條規定所載，各機關職務代理排定、權責、

期間及有關事項之辦法，由考試院會同行政院定之；則該辦法屬適用所有機關之一般性、普遍性規定，定名為辦法，標題名稱如訂為「各機關職務代理管理辦法」似應名實相符。

（二）立法目的或依據

本辦法未來如確係由公務員基準法草案授權訂定之法規命令，體例上第一條載明立法依據（例：本辦法依公務員基準法第○條規定訂定之）即可，立法目的宜在母法或總說明敘明較為妥適。

（三）法規之適用及主管機關

目前有關敘及職務代理之法規，尚包括相關法律及法規命令，原則上本辦法既屬普通法地位，法律固然優先於本辦法之適用，相同位階之法規命令，應在其他法規未特別規定時，始適用本辦法之規定，內容似得訂為：「公務人員職務之代理，除法律有特別規定外，依本辦法之規定。」。

（四）立法定義

前文敘及目前實證法上並未對職務代理作定義性規定，僅於公務人員請假規則第十二條約略提及意定代理及指定代理之內涵，致常滋生疑義，本辦法應對其作定義性之立法解釋，以資明確；又實務上與職務代理相關者，尚有陳敏教授所指由首長或主管直接指定之「指定代理」，二者應在定義上明確區隔其類型，作符合實務運作之具體規範（此部分通常應藉助意見蒐集、民意調查、問卷、公聽會及座談會等方式形成共識），以利法規架構後續之編排及鋪陳；再者法定代理亦為法規規定常見之類型，其相關權利義務宜一併規定，以求立法經濟，又涉及指定代理及法定代理之相關事項規定，亦得以除外條款方式規定，適用職務代理之規定，以求立法技術上之簡潔，避免法條過於龐雜。

本條職務代理之定義，宜揭示公務人員因個人事由，無法處理公務，須委由他人代為處理工作意旨；指定代理之定義，宜揭示指定代理之條件，並與職務代理作區隔；另可一併規範法定代理定義，以茲明確。

（五）職務代理事由

職務代理既為本辦法規定之主要內容，職務代理之事由即為本辦法規定之核心，如前所述，本文定位職務代理之性質，接近民法規定之意定代理，則本條規範之主軸，應為公務員個人之代理事由，宜審酌公務人員相互間，可得代理之情事及最大代理期限忍受度，與機關或人民，允許服務品質及效能減縮容許度，作適當合理之規定，本條似得參酌選送公務人員出國專題研究實施計畫第三點、公職人員財產申報法第二條第二項及地方制度法第八十二條第三項規定，以三個月之基準作為最長代理期限，規範上採例示及概括方式立法，較為周延妥適。

本條揭示之職務代理事由，應考量目前實務上可能發生之情形，包括請假、利益迴避、出差、服兵役及受訓等事由，並足以與其他類型之代理區隔，避免適用上產生混淆。

（六）指定代理事由

指定代理既屬本辦法規定另一類型之機關代理，接近民法規定之商事代理，為與職務代理（意定代理）明確區分，其事由應與職務代理作層級或集合上不同之規定，事實上，指定代理才是機關職務代理的真正內涵，因公務員在其執行職務權限範圍內，均代表國家或機關對外為法律行為，此由國家賠償法第二條規定，揭糞公務員所為行為屬國家自己責任自明，如前所述，不論公務員間如何代理，本質上被代理者均為政府機關之事務，並非被代理公務員之個人事務，本於公務員與國家間，屬公法上的特別職務關係，公務員對國家有忠誠服從義務，自不得拒絕指派，公務員基準法草案第七條亦揭明此旨，故指定代理類型之規範，係導正現行職務代理制度之疑義，釐清現行指定代理之規定，除學說肯定此類型外，在現行警察人員特別休假辦法第五條亦有類似規定；本文建議將指定代理期限，以職務代理之三個月為分水嶺，將逾三個月的代理，劃入指定代理外，建議亦採例示及概括方式規定。

另因代理人自己之事由，喪失代理權，例如：代理人於代理期間死亡、破產或喪失行為能力等原因，為避免政府職能運作中斷，有指定代理人之必要；或因代理人有不能勝任工作或其他原因，不適合再辦理代理事務，應由機關首長或單位主管，主動撤回或終止代理人之代理權機制，另行指定代理人之必要，現行法令未慮

及此，宜予明定，以資周延。並宜揭示指定代理之指定權屬，指定代理事由應包含職務出缺、公務員非自願暫時離職及代理人喪失代理權等情形。

（七）職務代理之限制

本辦法既在規範各機關及其公務員，如何辦理職務代理及其運作方式，則職務代理之限制，應為本辦法規範之基本原則，與所欲達到之真正目的及精神；職務代理既屬機關內同仁，就職務上之工作，因不克親為之相互支援或主管之特別指派，則本於政府機關公共職務或公權力行使之專屬性，自不宜由不具公務員身分之人代理，又為兼顧公部門服務品質及工作效率，與責任明確原則，不應由不熟悉本機關事務之他機關人員代理，故「職務代理應由本機關之現職人員代理」為原則；惟政府工作經緯萬端、情事瞬息萬變，常有現職人員不能支援情形，則例外不得不允許聘僱非現職人員為代理人，此種情形，既有實務上之需要及外國立法例（席代麟，2007：36）之支持，應屬成熟之作法。

另職務代理核准權責，應為本機關單位主管或機關首長職權，即職務代理安排妥適與否，由其負成敗之責，且職務代理實屬機關內部成員工作之調整，故應由具有指揮監督權責之人為之，否則，有違權責相符原則，他機關或所屬機關成員，僅能借調或支援，其管考之權責，仍在他機關或所屬機關，故原則上「不得由他機關或所屬機關人員代理」亦為職務代理之重要原則，應於法條中明文確立。

「一人身兼二職」非屬工作之常態，故職務代理人不得同時代理二人職務，當然亦宜作例外允許之規定，以兼顧實務運作上之彈性，惟於此可能有得否代理三人以上之疑慮，然從反面解釋，代理二人已屬例外，代理三人應在禁止之列，實務操作上非無此情形發生，此部分未來在立法時，可再斟酌；且工作性質敏感，具有相互監督性質之不相容職務，不應相互代理，致失監督功能；另有關職務代理人就代理事務涉及利益迴避規定、職務代理人不得再為複代理之委任及職務代理在代理期間，因故無從代理之處理，均屬職務代理之基本規範，宜於本條作明確規定。

（八）職務代理之資格

「資格」（qualification）一語並無明確定義，通常係指作某種事或擔任某種職務，應具有之能力或條件，就職務代理言，其目的在處理被代理人職務上之工作，則其應具之資格，自以有能力處理該職務之事務為前提，如不對職務代理資格作一

限制，職務代理規範目的，職務服務不中斷恐難達成，且須具證照資格之職務，如由不具證照者代理職務，將可能違反醫療法、律師法、會計師法或建築師法等專業法規，自應以具證照者為代理前提，故本於具有相當資格能力者，得勝任相同工作，負相同責任之內在理念，並以最有利於機關事務安排，及受服務對象服務品質減損最小之外部原則，條列出適當代理資格之態樣，就現職人員言，簡薦委官職等之能力條件，業經考試院作詳細合邏輯之分類定義，且定明於公務人員任用法中，以該內容作為資格或條件，立法技術上最為簡潔經濟，如有更合理之資格或條件，自可採行。又本條揭示之職務代理資格，宜力求明確清楚，此為現行實務操作上，經常發生爭議所在。

（九）職務代理之順序

確定職務代理之資格後，因具相同代理資格之人非僅有一人，應接續確定代理之順序，代理順序應考量各職務之職責、工作性質及現職人員意願等因素預為排定，俾各機關在職務代理人之安排上，盡可能合理、妥適，以利機關組織成員之合作及業務推展，此部分可參考企業管理或行政管理學上之方法。

又代理順序應按距該職務工作，由近至遠的成員，依序安排、選擇，較為合理，故應先由同一單位，辦理相同事務之相當職務者優先，次為相當職務辦理不同事務者，再為辦理相同事務之不同職務者代理，無本單位人員可資代理，再由其他單位成員，依上開精神依序代理；職務須具備法定資格或證照者，應由有資格或證照之人代理，否則恐發生作成之行政行為，不具法律效果或法律行為有重大瑕疵情形；再者，每一職務至少應排定二位以上職務代理人，避免第一職務代理人臨時有事，無其他人代理情形；惟如單位特殊，無從排定兩位以上代理人時，則屬例外，似得改由其他單位人員代理，或以指定代理方式辦理；另職務工作於該機關特別繁重期間，其他成員亦有任務在身，無法兼顧代理時，宜由主管將職務工作，分別指派數人代理，或由機關首長指派人員代理，以發揮行政積極、主動及隨機應變之特性。惟如單位主管無法妥適安排職務代理，又無法指定適當人員代理，應令主管自行負責代理，以課其主管職責。

（十）職務代理人及被代理人間之責任

職務代理並非只代不理，被代理人亦非只交不待，否則，有違權責相當原則，

故職務代理人應負起實質代理責任，被代理人亦應將職務上工作現況，清楚移交職務代理人，俾工作運轉順遂，公共服務不打折，則職務代理人負責辦理代理職務之工作範圍，被代理人應如何交待經辦事務，或未交待清楚的責任，均應明定，以釐清權責，且如屬保密事務，依涉及國家安全或重大利益公務人員特殊查核辦法規定，代理該特殊職務前，代理人亦須先經查核，自宜由主管決定是否移交機密事務；代理期間屆滿時，雙方如何移交，代理人得否再為代理職務之行為，宜予定明，以明確責任。

（十一）職務代理人權利

有義務即有權利，職務代理人權利，應於管理辦法中明確規範，以保障職務代理人，目前僅能歸納現行法規所定職務代理人得主張之權利，本文認為在制度上，似可對額外分擔他人工作之代理人，給予一定實質鼓勵，較符人性管理之精神，例如：現行教師請假請他人代課，依國立高級中等以下學校教師差假期間所遺課務調課補課代課實施要點規定，三日以內，應由請假人員給予代課老師鐘點費，或超過三日由學校另支付代課費用，所謂天下無白吃的午餐，如因個人事由請他人代理職務，似應由該被代理人負擔部分費用，如屬法定應享假別，或非可歸責個人事由，經機關指派之代理，應由政府負擔費用，最簡潔之作法似可以所代理職務日薪一定折數（例如：八折或七折），作為代理之報酬，且不以須代理十日以上始得支領，應可衡平代理人與被代理人之權益，未來於立法起草時，可資斟酌。

（十二）職務代理及指定代理之期限

本文參酌民法及公務人員請假規則規定，擬制職務代理內涵為得由公務員相互間，自行選擇職務代理人，代理事由限於短期代理即三個月以下，作為與指定代理之分界，超過三個月期限且屬指定代理事由，則擬制為指定代理，不得由公務員自由選擇代理人，須由單位主管或機關首長指定代理人，以貫徹其指揮監督權責；惟代理係因本人無法親自處理事務，所延伸之臨時因應措施，終非機關內部工作之常態，其指定代理期限不宜過長，現行職務代理注意事項第二點所定「以一年為限，例外延長一次，並以一年為限」之規定，尚屬妥適，得為指定代理之期限規定，如超過二年仍無人擔任，應允許納入聘僱非現職人代理之範疇；又在代理期間，代理人有死亡、破產或喪失行為能力之事由，其代理當然終止，無待代理期限屆至，應

由單位主管另行指定代理人，另代理人無法勝任代理職務，機關首長或單位主管有權撤回或終止其代理權，其代理期限自亦隨同終止，自不待言。

（十三）機關首長之職務代理

現行職務代理注意事項將機關首長與其他常任事務官，一併列為職務代理規範對象，似不合理，因機關首長負機關領導發展成敗之責，與事務官或單位主管，僅就自己或單位事務負責之性質，迥然不同，其職務代理資格應審慎限縮，作不同內涵之規定，且通常於組織法規已有法定代理之明文規定，故應排除本辦法規範一般事務官之適用規定，僅例外適用有關權利規定條款即可。政務人員宜比照機關首長之規定，惟是否規定於政務人員相關法規中，較為妥適？如立法技術上審酌規定於本辦法，可在本條作準用之規定。

（十四）聘僱人員職務代理之事由

本辦法規範之另一職務代理主體，為非現職人員之聘僱人員，固然職務代理由現職人員代理最為妥適，但現職人員亦有無法代理之情況，於實務上，不得不衍生以聘僱人員代理現職人員之情形，前已述及，故以聘僱人員作為職務代理人，仍應屬現職人員的備位規定，故應在無現職人員代理，且主管無法指定人員代理時，始得選擇聘僱人員代理，另聘僱人員將增加政府機關人事成本、預算支出，應限定得聘僱人員代理之事由，得參考現行職務代理注意事項規定，避免浮濫。

又性別工作平等法第十六條規定，受僱人得依法申請育嬰留職停薪，聘僱人員亦有其適用，且行政院人事行政局（現為行政院人事行政總處）九十一年六月二十四日曾以局考字第○九一〇〇一九九二號函釋聘僱人員得適用兩性工作平等法（即性別工作平等法）第十六條第四項授權訂定之育嬰留職停薪實施辦法，在無法由其他現職人員代理時，再聘僱人員代理，宜將解釋意旨規範於本條中，予以明文化，以資明確。

（十五）聘僱人員得代理之職務

聘僱人員非現職人員，公務員法制規制公務員體系之前提，在該成員具有公務員資格，並負責政府不同層度職權之行使，層級越高者，越接近負責行使政府核心權能，故在德國法制規定，公權力應委由公務員專責行使，不宜由不具公務員身分

者為之，⁷本辦法例外規定由聘僱人員代理政府機關職務，自應儘可能限縮在職責較低職務，或不常行使公權力的職務，較為妥適，涉及高權行政或經常行使公權力的職務，應儘量避免或禁止由聘僱人員代理，例如：警察、消防、建築、海巡、移民等職務。簡任職等以上職務，已為政府高級文官，負責政府各項主辦工作之成敗，均應禁止聘僱人員代理。

（十六）聘僱人員代理期間之權利

聘用人員依公務人員保障法第一〇二條規定，得準用保障法規定，就其權利提起救濟，僱用人員亦得依訴願法提起救濟，且聘僱人員與聘僱機關間訂有公法契約，就其等應享有之權利，宜作明確規定，俾各機關依法遵循。

本條應將現行聘僱人員之相關規定，例：聘用人員聘用條例及行政院所屬各機關約僱人員僱用辦法規定、行政院及所屬各機關聘僱人員給假辦法給假及各機關學校聘僱人員離職儲金給與辦法提撥離職儲金等規定揭明，並概括其他依法令規定得享有之權利。

（十七）聘僱人員代理期間之義務

相對於聘僱人員之權利，聘僱人員之義務亦應作明確規範，聘僱人員代理政府機關職務，有行使公權力之可能，具有準公務員之地位，相關公務員應遵守之義務，應有適用餘地，惟專屬於須具公務員資格始得課責之義務，自不包括在內，例如：公務人員考績法及公務員懲戒法等規定。

（十八）聘僱人員機關責任

除聘僱人員自身之權利義務外，以聘僱契約角度觀之，各機關為聘僱人員之相對人，是否聘僱？如何聘僱？聘僱過程是否公正客觀？有無利益迴避或近親迴避？均屬各機關聘僱人員時，應遵守之聘僱規則，應予以明定，以提示各機關首長及辦理聘僱作業人員遵循，作為各機關聘僱人員作業之準繩，違反之法律效果宜予明定，以明責任。

⁷ 參見西德基本法第三十三條第四項規定：「公權力之行使視為經常性之任務，原則上應委由公務員行使，公務員乃處於一種公法上之勤務與忠誠關係。」

（十九）獎懲

獎懲規定，為法規產生規制力之必要法律效果，應予明定，俾課各機關遵守之責。

（二十）職務輪調

本條可列為訓示規定，提醒各機關辦理職務代理之方法。宜揭示各機關應實施職務輪調責任，使所屬人員在其專業領域或相關工作內，熟悉機關或單位內各類職務內容及運作。

伍、應配合修正法規

由於社會環境變遷發展，難免有些規章制度，未能隨著環境變動而修正，為避免相關法規適用上產生衝突及矛盾，造成政府機關的行政運作有適法性疑慮或效率不彰的問題，有再檢視與職務代理制度相關法規，有無須配合修正必要，以利未來整體制度的運作，本文分別就公務人員任用法、行政程序法、公務員基準法、公務人員加給給與辦法、公務人員留職停薪辦法及行政院及所屬各機關聘僱人員給假辦法等法規，作一檢視提供修正意見：

一、公務人員任用法

公務人員任用法提到代理用語有以下三處，對代理之用語內涵是否相同一致，有無檢討修正必要，析述如下：

- （一）第二十一條規定：「除法律另有規定外，各機關不得指派未具第九條資格之人員代理或兼任應具同條資格之職務。」第九條所稱之資格，指公務人員任用之資格，即依法考試、銓敘、升等及格或合格，故本條乃規定職務代理人之資格，性質與職務代理規定之意義相符，尚屬妥適。惟現行職務代理注意事項並不僅僅規範現職人員代理，尚得由非現職人員之聘僱人員代理，如貫徹本條文義解釋之意旨，非但現職人員不具任用資格者不得代理，舉輕以明重，不具任用資格之非現職人員，更無代理之資格，現行規定恐有牴觸該法之嫌，未來立法如統整職務代理制度於各機關職務代理管理辦法，則本條似

宜配合修正，例外允許不具任用資格之非現職人員代理，避免法規適用上之衝突。

(二) 第二十四條規定：「各機關擬任公務人員，經依職權規定先派**代理**，限於實際**代理**之日起三個月內送請銓敘部銓敘審定。但…經銓敘審定不合格者，應即停止其**代理**。」此處之「代理」並無代理情況發生，其真意為初任或再任公職人員擔任新職時，應先經銓敘部銓敘審核程序，審核通過者，始具實質任用資格，在送審期間，該初任或再任人員，暫時擔任該職務之狀態，與職務代理規定之代理意義，並不相符，為免造成法定用語之混淆，似應予以修正，建議仍使用「任用」一語，較名實相符，僅該任用為先行任用，屬附有「經銓敘審定不合格，即撤銷任用」為內容之解除條件行政處分，在論理邏輯上，前後較為一致。

(三) 第二十六條之一規定：「各機關首長於下列期間，不得任用或遷調人員：……第一項規定期間內，機關出缺之職務，得依規定由現職人員**代理**。」此條規定「代理」之用語，性質亦與職務代理規定之意義相符，尚屬妥適。惟此條規範者為代理之事由，似可併於「各機關職務代理管理辦法」中規範，避免令出多門。

故公務人員任用法第二十四條，未來似宜配合「各機關職務代理管理辦法」之立法，予以修正，避免與該辦法所定代理之立法定義衝突。同法第二十一條及第二十六條之一規定，亦宜配合修正代理資格之限制，或移列至各機關職務代理管理辦法一併規定。

二、行政程序法或公務員基準法

按違法代理之效力，為代理制度在實體法上應明定之主要法律效果，如不明定，未來有違法代理事由發生，將造成適用上之疑義，本文試擬該效力規範為「各機關對職務代理人代理權限之限制或撤回，不影響其作成行政處分之效力。職務代理人逾越代理權限所作之行政處分，亦同。但當事人已明知職務代理人，不具所屬機關公告權限範圍以外職權者，不在此限。」惟此涉及人民權利義務事項之創設、剝奪或限制，依中央法規標準法規定，應以法律定之，不得以命令定之，各機關職務代理管理辦法僅為法規命令位階，自不宜於該辦法中訂定，似可於行政程序法規

定。

就行政程序法言，該法已為行政機關行政行為之基本規範，雖其屬行政程序之一般規定，惟就行政法之實體原則及各類行政行為，都有詳盡規定，包括行政處分之效力，依該法第一一一條第六款規定：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者」所作之行政處分無效，此於行政機關或作成處分名義人有無事務權限，容易判定，然就其代理人或其他代理行為之法律效果如何，並未規定，未來似可於行政處分章節規定違法代理之效力，以資周延。

三、公務人員加給給與辦法

現行公務人員加給給與辦法第十二條規定，請領職務代理報酬之內容，審酌其內容主旨，主要在規範現職人員職務代理之權益，同時並規定該權益得請求之職務代理事由（即第二項），以及得請求之條件，與現行職務代理注意事項比較觀之：

（一）得請求之權益部分

職務代理注意事項就現職人員職務代理之權益，並無規定，僅在第十一點規定現職人員所支酬金造冊審核之程序規定，此部分仍應回歸公務人員加給給與辦法。惟公務人員加給給與辦法規定職務代理權益事項內容極為複雜，有簡化之必要，如簡化後得合併規定於各機關職務代理管理辦法中，則更收立法經濟周延之效，然此屬立法政策之選擇，於此不贅，僅就簡化之條款提出建議如下：「各機關現職人員依法代理他人職務，連續在十個工作日以上者，自實際代理之日起至代理結束之日止，得於本職或被代理職務最低職等間，擇一請領其職務所得支給之各項加給。但代理人銓敘審定之職等已超過被代理職務之最高職等者，仍依其本職職等支給各項加給。（第一項）前項所稱職務所得請領之各項加給，如代理人未具被代理職務適用之加給表資格，仍按代理人本職之加給支給。（第二項）第一項所稱連續十個工作日，指扣除例假日後，連續出勤合計達十個工作日，且包括代理期間依法請假、因公出差、業務輪值出勤或奉派加班。但於計算代理職務加給時，應包含例假日。（第三項）」。

（二）得請求之事由部分

1. 職務代理注意事項第二點第一項規定職務代理之事由為：「（一）出缺之職務，尚未派員或分發人員。（二）公差、公假、請假或休假。（三）因案停職或休職。（四）其他依規定奉准保留職缺。」
2. 公務人員加給給與辦法第十二條第二項規定的事由為：「（一）留職停薪或出缺之職務。（二）失蹤或停職之職務。（三）帶職帶薪於國內外訓練、進修、考察依規定給假期間核派代理之職務。（四）依規定日期給假期間或因公出差期間核派代理之職務。」
3. 兩相對照二者事由雖大致相同，但用語並不一致，且仍有部分事由如休職、失蹤、留職停薪等事由，分別為上開二法規各自單獨規定，仍有不一致之處，就立法技術言，自應將該事由規定於同一法規中，避免適用上之歧異，何況現行規定事由，已不周延，故公務人員加給給與辦法如仍保留職務代理人權益事項規定，職務代理事由部分，似應配合一併刪除。

（三）得請求之條件部分

公務人員加給給與辦法第十二條第一項，附加須代理十日以上始得請領職務代理加給規定，似應規定於各機關職務代理管理辦法中，較為妥適。惟應否有十日以上之限制，本文已於前述肆之三之（十一）有所論述，於此不贅。

四、公務人員留職停薪辦法與行政院及所屬各機關聘僱人員給假辦法

（一）公務人員留職停薪辦法

公務人員留職停薪辦法第五條規定，留職停薪期間均以二年為限，必要時得延長一年，已屬本文所擬各機關職務代理管理辦法中之指定代理類型，該留職停薪辦法第八條第二項後段但書部分，與現行職務代理注意事項第五點第一項第二款規定：「各機關職務列等上限為薦任八職等以下薦任非主管職務，…始得約聘人員辦理該職缺之業務。」並不一致，似應配合修正，或逕予刪除，回歸本文所擬各機關職務代理管理辦法規定，以資統一。

（二）行政院及所屬各機關聘僱人員給假辦法

聘僱人員得否留職停薪，並再聘僱人員代理職務，行政院及所屬各機關聘僱人員給假辦法並未規定，固然如前所述，行政院人事行政局九十一年六月二十四日曾函釋，聘僱人員得依性別工作平等法第十六條第四項授權訂定之育嬰留職停薪實施辦法規定，在無法由其他現職人員代理時，再聘僱人員代理，但終非長治久安之法，本文故已擬議規定於各機關職務代理管理辦法中，然留職停薪之規定，仍宜配合在行政院及所屬各機關聘僱人員給假辦法中一併規定，較為周延。

陸、結論

政府機關之職務代理制度性質、類型分析、合理架構及法律效果，以往少見學者有深入探討，然職務代理在實務運作上，卻常生爭議，本文發想從民法有關代理制度之成熟發展理論出發，兼顧政府機關職務代理的特性，研析提出政府機關職務代理制度較為周延、可行方案，以拋磚引玉，供主管機關參酌。

就民法上之代理制度言，乃因應本人因故不能親自處理事務而生，政府機關類似法人之組織體，其亦須由自然人代表或代理為法律行為，該自然人亦可能有代理之必要，擔任政府機關各類職務之人員，因故須他人代理時，亦應有完整的代理制度，否則，因欠缺代理人，致事務無人處理，機關事務之推行與運作，將發生困難，對人民之服務，將受到減損，故職務代理制度之存在，有其必要性。

現行政府機關職務代理，係依職務代理注意事項辦理職務代理事宜，惟因該規定屬行政規則位階，內容規範並不完整，從立法架構觀察，整體架構部分似有下列疑義：

- 一、職務代理規範範圍過於模糊。
- 二、職務代理定義及制度核心之權利義務並不明確。
- 三、與職務代理相關事項多未統整納入。

實體規範部分似有下列疑義：

- 一、職務代理工作似逾越聘用人员聘用條例規定。
- 二、代理期間過久似與一人一職原則衝突。
- 三、職務代理與兼職規定混淆。

爰考試院會同行政院送立法院審議之公務員基準法草案，於第四十五條規定授權考試院會同行政院訂定職務代理辦法，亦有意提升政府機關職務代理規定，為法規命令位階，然目前尚未見任何草案內容；本文試從實務運作、學者見解及參酌相關國內外立法例，並就立法過程應考量之因素，檢討研析，試擬「各機關職務代理管理辦法」草案應具之內容，認該辦法草案立法之重點，應區分現職人員代理及非現職人員代理兩種型態，現職人員代理再區分為職務（意定）代理、指定代理及法定代理三種類型，另就各類型代理之立法定義、代理事由、限制、資格、順序、代理人及被代理人間之責任、代理人權利、代理之期限等，分別闡明其立法要旨。企盼未來政府機關能建立完善之職務代理制度，使政府機關運作順遂，人民得到良好服務，並具應有之品質及效率。

參考文獻

- HR 資料工具共享中心（2010）。職務代理制度管理辦法，2014年2月7日取自和訊博客，網址：http://conciliations.blog.hexun.com.tw/46931153_d.html。
- 江元慶（2008）。*流浪法庭三十年*。臺北：報導文學。
- 吳庚（2012）。*行政法之理論與實用*（增訂十二版）。臺北：三民。
- 豆丁網（2011）。職務授權及代理人制度，2013年12月26日取自豆丁網，網址：<http://www.docin.com/p-259625176.html>。
- 施啟揚（2009）。*民法總則*（八版）。臺北：三民。
- 席代麟（2007）。政府契約性用人制度之研究。行政院人事行政總處委託研究期末報告，臺北：行政院人事行政總處。
- 財團法人馬偕醫學院（2012）。教職員：馬偕醫學院職務代理人實施辦法，2013年12月27日取自財團法人馬偕醫學院，網址：http://www.personnel.mmc.edu.tw/Law_Detail.asp?hidPage1=1&hidLawCatID=4&hidLawID=130。
- 陳自強（2006）。*代理權與經理權之間*（一版）。臺北：元照。
- 陳敏（2007）。*行政法總論*（五版）。臺北：新學林。
- 陳清秀（2007）。國家賠償實務之研討（上）。*月旦法學雜誌*，141期，頁171-207。

銓敘部（2008）。各機關職務代理應行注意事項修正之沿革與適用疑義之釐清，**公務人員月刊**，142期，頁4-14。

羅傳賢（2008）。**立法程序與技術**（五版）。臺北：五南。

A Research on the Legalization of Job Substitute in the Government

Yung-Hsing Liang^{*}

Abstract

In a government organization, every task needs to be assigned to a staff worker so the organization can operate normally. However, a worker by nature needs to take a rest whenever necessary. Therefore, a system of job substitute is required to operate a government organization.

When government employees ask for leave or when a job vacancy opens, the government needs to follow “the directions of job substitute in the government” to handle the job duties. However, this directive is part of administrative regulations and its content is not defined clearly.

The Executive Yuan and the Examination Yuan have sent their draft “Standards Act of Government employees” to the Legislative Yuan for review. Article 45 of the Standards Act authorizes the Examination Yuan to design measures for job substitute. This shows it is necessary to create a new regulation governing job substitute in the government.

The content of “the directions of job substitute in the government” emphasizes the qualifications for substituting current employees and the conditions for recruiting replacements when job vacancies are available. However, the definitions are not clear about job substitute, the responsibility, legal effects and the rights and obligations of proxies and the employees on

^{*} Senior Executive Officer, Directorate-General of Personnel Administration, Execution Yuan (Legal Affairs Committee).

leave. This may result in trouble in practice -- in other words, it may reduce the effectiveness of government operation.

Other than legislative exceptions, the private sectors also need workers to operate the organization and require a job substitute system for the same purpose as the government. Although their organizations are not exactly the same as the government, their job substitute system is still worth the reference by the government in the spirit of learning from the private sector.

By analyzing literature, including practice doctrines and related legislations, this paper explores the prototype model of government employee job substitute structure. Also, draft job substitute regulations are provided for reference.

Keywords: job substitute, statutory agents, the agent of the authority

